

แนวทางการสอบสวนกรณีพนักงานสอบสวนกันผู้กระทำความผิดหรือผู้ต้องหาเป็นพยาน
และกฎหมายมิได้ห้ามรับฟังคำขัดทอของผู้ร่วมกระทำความผิดหรือผู้ต้องหา

โดย พันตำรวจโท พันเลิศ ตั้งศรีไพโรจน์

พนักงานสอบสวนคดีพิเศษ ข้าราชการพิเศษ กลุ่มงานคดีความเห็นแย้ง

เนื่องจากผู้เขียนมีประสบการณ์การทำงานเป็นพนักงานสอบสวนในขณะที่ปฏิบัติราชการอยู่ที่สำนักงานตำรวจแห่งชาติและต่อเนื่องมาอยู่กรมสอบสวนคดีพิเศษประมาณ ๒๐ กว่าปี มีประสบการณ์ในการสอบสวนคดีอาญาและคดีจราจร และเป็นวิทยากรให้ความรู้ทางด้านกฎหมายเรื่องการสอบสวนให้แก่บุคลากรสำนักงานตำรวจแห่งชาติในปัจจุบัน อีกทั้งจากการตรวจสำนวนในการเสนอขออริบติกรมสอบสวนคดีพิเศษ เพื่อพิจารณาความเห็นตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. ๒๕๔๗ มาตรา ๓๔ ประกอบประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๔๕ พบว่าในการสอบสวนมีการกันผู้ร่วมกระทำความผิดเป็นพยานจำนวนหลายคดีแทบจะทุกคดี ผู้เขียนเห็นว่าเขียนบทความนี้อาจจะเป็นประโยชน์แก่เจ้าหน้าที่คดีพิเศษที่จะเติบโตก้าวหน้าในชีวิตราชการเปลี่ยนสายงานเป็นพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ หรือพนักงานสอบสวนคดีพิเศษที่ไม่ได้จบทางด้านกฎหมายโดยตรง หรือยังขาดประสบการณ์ในการทำงานด้านสอบสวนจักได้นำบทความดังกล่าวไปใช้ประโยชน์ในการทำงานต่อไป ประกอบกับผู้เขียน เห็นว่าพนักงานสอบสวนคดีพิเศษและเจ้าหน้าที่คดีพิเศษหลายท่าน อาจจะไม่เคยมีประสบการณ์ในการสอบสวนคดีความผิดดังกล่าว จึงอยากจะถ่ายทอดความรู้ที่มีให้แก่ผู้อ่านที่สนใจทุกท่าน เพื่อจะได้เป็นประโยชน์ต่อทางกรมสอบสวนคดีพิเศษและเจ้าหน้าที่ทุกท่านต่อไปในอนาคตหากบทความดังกล่าวมีความผิดพลาดประการใดผู้เขียนขอน้อมรับคำวิพากษ์วิจารณ์ แต่ถ้าหากบทความนี้มีประโยชน์ต่อท่านผู้เขียน ผู้เขียนขออุทิศความดีแต่บิดามารดาตลอดจนครูบารอาจารย์และผู้บังคับบัญชาในกรมสอบสวนคดีพิเศษที่ได้ร่วมตรวจพิจารณาและร่วมทำคดีกับผู้เขียนทุกท่านตลอดจนท่าน พันตำรวจโท วรรณพงษ์ คชรัตน์ ผู้บัญชาการสำนักคดีเทคโนโลยีและสารสนเทศ ซึ่งเป็นผู้ให้คำแนะนำตลอดจนให้แรงบันดาลใจผู้เขียนให้เขียนบทความดังกล่าวเพื่อเผยแพร่ให้แก่พนักงานสอบสวนคดีพิเศษและเจ้าหน้าที่คดีพิเศษตลอดจนผู้ที่สนใจทุกท่าน ถ้าหากไม่ได้ท่านแล้วผู้เขียนคงจะไม่กล้าที่จะเขียนบทความนี้ขึ้น แต่ถ้าท่านผู้อ่านท่านใดอ่านแล้วเห็นว่าบทความของผู้เขียนมีประโยชน์ต่อท่าน และต้องการจะให้ผู้เขียนเขียนบทความเกี่ยวกับงานสอบสวนในคดีใด หรือคดีพิเศษใด เพื่อจักได้เป็นประโยชน์ต่อพนักงานสอบสวนคดีพิเศษและเจ้าหน้าที่คดีพิเศษตลอดจนผู้ที่สนใจทุกท่าน ขอให้ท่านกรุณาแจ้งให้ผู้เขียนทราบ หากผู้เขียนจะพยายามถ่ายทอดความรู้เท่าที่มีนำเสนอแต่ท่านผู้อ่านทุกท่าน โดยผู้เขียนขอเสนอบทความดังนี้

การรวบรวมพยานหลักฐานของพนักงานสอบสวนจะมีการกันผู้กระทำความผิดหรือผู้ต้องหาเป็นพยานในหลายคดีด้วยกัน เนื่องจากในกฎหมายยังมิได้มีบทบัญญัติที่ชัดเจนที่จะให้อำนาจพนักงานสอบสวนสามารถดำเนินการได้หรือไม่ อีกทั้งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มิได้มีบทบัญญัติใดที่ห้ามมิให้พนักงานสอบสวนกันผู้กระทำความผิดหรือผู้ต้องหาเป็นพยานแต่อย่างใด

คำจำกัดความของผู้ร่วมกระทำความผิดหรือผู้ต้องหา หมายถึง ทำให้การของผู้ที่ร่วมกระทำความผิด หรือผู้ที่ก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิด ไม่ว่าจะด้วยการใช้ บังคับ ชูเชิญ จ้าง วาน หรือยุยง ส่งเสริม หรือด้วยวิธีอื่นใด หรือผู้ที่กระทำด้วยประการใดๆ อันเป็นการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวก ในการที่ผู้อื่นกระทำความผิดก่อนหรือขณะกระทำความผิด แม้ผู้กระทำความผิดจะมีได้รู้ถึงการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกนั้นก็ตาม (ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๘๓, ๘๔, ๘๖) โดยบุคคลดังกล่าวได้ให้การต่อพนักงานสอบสวนในฐานะผู้ต้องหาหรือในฐานะพยาน โดยให้การพาดพิงไปถึงผู้ร่วมกระทำความผิดอื่นหรือผู้ต้องหาอื่นว่าเป็นผู้ร่วมกระทำความผิดในฐานะตัวการ, ผู้ใช้หรือผู้สนับสนุนตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๘๓, ๘๔, ๘๖ ซึ่งแนวทางปฏิบัติของพนักงานสอบสวน จะมีการดำเนินการ ๒ แนวทาง ดังนี้

แนวทางที่ ๑. พนักงานสอบสวนจะต้องทำสำนวนโดยสรุปความเห็นควรสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาที่จะกันเป็นพยานแล้วส่งสำนวนพร้อมด้วยความเห็นในการสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาดังกล่าว เนื่องจากพนักงานสอบสวนมีความจำเป็นจะต้องกันเป็นผู้ต้องหาดังกล่าวพยาน อีกทั้งถ้าไม่กันผู้ต้องหาดังกล่าวเป็นพยานแล้ว พยานหลักฐานที่มีอยู่ไม่เพียงพอแก่การที่จะดำเนินคดีกับผู้ต้องหาทั้งหมด และไม่อาจแสวงหาพยานหลักฐานอื่นแทนเพื่อให้เพียงพอแก่การที่จะดำเนินคดีกับผู้ต้องหาทั้งหมดนั้นได้ และผู้ต้องหาที่จะขอกันเป็นพยานนั้นเป็นผู้ที่รู้เห็น ในคดีและไม่ใช่ตัวการสำคัญในคดีดังกล่าวเช่น อาจจะเป็นผู้กระทำความผิดในฐานะผู้สนับสนุน หรือเป็นตัวการกระทำความผิดก็จริงแต่พฤติการณ์ในการกระทำความผิดไม่ใช่ตัวการสำคัญ อาจเป็นแค่ผู้ที่อยู่คนกลาง หรือเป็นผู้ที่ขบถยนต์หรือยานพาหนะ ในการพาผู้ร่วมกระทำความผิดหลบหนี เป็นต้น รวมทั้งความคาดหมายในการที่ผู้ต้องหาจะเบิกความเป็นประโยชน์ในการพิจารณาคดีในชั้นศาลด้วย และพนักงานอัยการเห็นควรกันผู้ต้องหากันใดคนหนึ่งเป็นพยาน ทางพนักงานอัยการออกคำสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหานั้น จากนั้นพนักงานอัยการสั่งให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนถ้อยคำผู้ที่กันไว้เป็นพยานนั้นเป็นพยานประกอบสำนวนต่อไป เมื่อพนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้องแล้วเป็นหน้าที่ของ พนักงานสอบสวนจะต้องจัดการปล่อยตัวผู้ต้องหา หากผู้ต้องหาถูกขังอยู่ให้ขอต่อศาลให้ปล่อย แล้วแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบว่า เขาถูกปล่อยตัวพ้นข้อกล่าวหาไม่ตกเป็นผู้ต้องหาในคดีแล้ว เขามีสิทธิให้การได้ตามความสัตย์จริงทุกประการ และทำให้การนี้พนักงานสอบสวนจะสอบไว้ในฐานะเป็นพยานในคดีต่อไป โดยในการสอบสวนในฐานะบุคคลดังกล่าวในฐานะผู้ต้องหาก่อนสั่งไม่ฟ้องบุคคลนั้นเพื่อจะกันเป็นพยาน พนักงานสอบสวนควรจะสอบสวนให้ปรากฏพฤติการณ์ไว้โดยละเอียด และเมื่อสั่งไม่ฟ้องแล้วก็สอบไว้ในฐานะพยานโดยยืนยันคำให้การเดิมซึ่งให้ไว้โดยละเอียดในตอนที่เป็นผู้ต้องหา ซึ่งต้องให้สาบานหรือปฏิญาณสาบานก่อนก็ได้ และต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่าด้วยพยานบุคคล เช่นพยานคนอื่นฯ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๓๓ แต่อย่างไรก็ดีถ้าพนักงานอัยการยังมิได้มีคำสั่งไม่ฟ้อง แม้จะกันผู้ต้องหาบางคนไว้เป็นพยาน ภายหลังพนักงานอัยการอาจกลับฟ้องผู้ต้องหาดังกล่าวได้ เพราะฉะนั้นพนักงานสอบสวนจะต้องรอคำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการก่อนที่จะดำเนินการสอบสวนผู้ต้องหานั้นไว้ในฐานะพยาน

แนวทางที่ ๒. กรณีกันผู้กระทำผิดไว้เป็นพยานแต่แรก โดยพนักงานสอบสวนจะดำเนินการสอบสวนผู้กระทำผิดในฐานะตัวการร่วม ผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุน ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๘๓, ๘๔, ๘๖ เป็นพยานโดยมิได้สอบสวนผู้นั้นในฐานะผู้ต้องหา เนื่องจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มิได้มีบทบัญญัติใดที่ห้ามมิให้พนักงานสอบสวนกันผู้กระทำผิดหรือผู้ต้องหาเป็นพยานแต่อย่างใด อีกทั้งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๓๑ ให้อำนาจพนักงานสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิดเท่าที่สามารถจะทำได้ แต่เมื่อพนักงานสอบสวนดำเนินการสรุปสำนวนมีความเห็นทางคดีเสนอผู้บังคับบัญชาขึ้นไป ผู้บังคับบัญชาของพนักงานสอบสวน ซึ่งถือเป็นพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๘ โดยผู้บังคับบัญชาอาจสั่งให้ดำเนินคดีกับผู้นั้นเป็นผู้ต้องหาได้ โดยอาศัยอำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๘ วรรคท้าย หรืออาจถูกพนักงานอัยการจะสั่งเองหรือแจ้งผ่านผู้บังคับบัญชาของพนักงานสอบสวนให้พิจารณาดำเนินคดีกับผู้กระทำผิดที่กันไว้เป็นพยานได้ โดยพนักงานอัยการถือว่าการสั่งเช่นนั้นเท่ากับเป็นการสั่งให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนเพิ่มเติมตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๔๓ (๒) (ก) แต่อย่างไรก็ดีถ้าพนักงานอัยการยังมีคำสั่งไม่ฟ้องผู้กระทำผิดดังกล่าว แม้จะกันผู้กระทำผิดบางคนไว้เป็นพยานภายหลังพนักงานอัยการอาจจะสั่งเองหรือแจ้งผ่านผู้บังคับบัญชาของพนักงานสอบสวนให้พิจารณาดำเนินคดีกับผู้กระทำผิดที่กันไว้เป็นพยานได้ เพราะฉะนั้นพนักงานสอบสวนที่ดำเนินการกันผู้กระทำผิดไว้เป็นพยานในลักษณะแนวทางที่ ๒ จะต้องไม่ทำการสอบสวนผู้กระทำผิดโดยการทำหรือจัดให้ทำการใดๆ ซึ่งเป็นการให้คำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง ทรมาน ใช้กำลังบังคับ หรือกระทำการโดยมิชอบประการใดๆ เพื่อจูงใจให้เขาให้การอย่างไรๆ ในเรื่องที่ต้องหา นั้น หากไปดำเนินการดังกล่าวถือว่าเป็นการสอบสวนที่ขัดต่อประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๓๕ จะถือว่าเป็นการสอบสวนไม่ชอบ และจะถือเป็นพยานหลักฐานที่ต้องห้ามมิให้รับฟังตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๒๒๖

ในส่วนของกรมสอบสวนคดีพิเศษเท่าที่ทราบ ระเบียบเกี่ยวกับการที่พนักงานสอบสวนจะดำเนินการขอกันผู้กระทำผิดในคดีเป็นพยาน หรือบุคคลดังกล่าวตกเป็นผู้ต้องหาแล้วยังไม่พบ พบอยู่ในคู่มือการปฏิบัติงานสืบสวนสอบสวนตาม พ.ร.บ.การสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. ๒๕๔๗ หน้า ๑๔๓-๑๔๔ โดยให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษปฏิบัติตามระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. ๒๕๔๗ ข้อ ๓๕. (การกันผู้ต้องหาเป็นพยาน) ในกรณีที่พนักงานสอบสวนกันผู้ต้องหาซึ่งได้ร่วมกระทำผิดด้วยกันคนใดคนหนึ่งเป็นพยาน ให้พนักงานอัยการพิจารณาโดยรอบคอบ โดยคำนึงถึงว่าถ้าไม่กันผู้ต้องหาคนใดคนหนึ่งเป็นพยานแล้วพยานหลักฐานที่มีอยู่เพียงพอแก่การที่จะดำเนินคดีกับผู้ต้องหาทั้งหมดหรือไม่ ถ้อยคำของบุคคลนั้นรับฟังเป็นความสัตย์ได้เพียงใด และอาจแสวงหาพยานหลักฐานอื่นแทนเพื่อให้เพียงพอแก่การที่จะดำเนินคดีกับผู้ต้องหาทั้งหมดนั้นได้หรือไม่ รวมทั้งความคาดหมายในการที่ผู้นั้นจะเบิกความเป็นประโยชน์ในการพิจารณาหรือไม่ด้วย และพึงพิจารณากันผู้กระทำผิดน้อยที่สุดเป็นพยาน เมื่อ

พนักงานอัยการได้วินิจฉัยตามนัยแห่งวรรคหนึ่งแล้ว และพนักงานอัยการเห็นควรกันผู้ต้องหาคนใดคนหนึ่งเป็นพยาน ให้พนักงานอัยการออกคำสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาผู้นั้น แล้วให้พนักงานอัยการสั่งให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนถ้อยคำผู้ที่ยื่นไว้เป็นพยานนั้นเป็นพยานประกอบสำนวนต่อไป

คำจำกัดของผู้ร่วมกระทำความผิดหรือผู้ต้องหาผู้นั้นกฎหมายมิได้ห้ามรับฟังแต่อย่างใด เพียงแต่พนักงานสอบสวนบางท่านตีความว่าการสอบสวนผู้กระทำความผิดหรือผู้ต้องหาเป็นพยานในคดีจะเป็นการขัดต่อประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๒๓๒ ที่บัญญัติห้ามมิให้โจทก์อ้างจำเลยเป็นพยานนั้น ซึ่งตามบทบัญญัติดังกล่าวหมายถึงจำเลยในคดีเดียวกัน ผู้ที่ร่วมกระทำความผิดด้วยกัน แต่ถูกฟ้องเป็นจำเลยอีกคดีหนึ่ง ไม่ถือว่าโจทก์โจทก์อ้างจำเลยเป็นพยานซึ่งขัดต่อประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๒๓๒ ซึ่งในเรื่องดังกล่าวได้มีคำพิพากษาฎีกาที่ ๑๕๑๓/๒๕๒๐, ๕๓๐๐/๒๕๓๕, ๑๖๔๔/๒๕๔๗ ได้พิพากษาสรุปได้ว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๒๓๒ บัญญัติห้ามมิให้โจทก์อ้างจำเลยเป็นพยานนั้น หมายถึงจำเลยในคดีเดียวกัน ถ้าเป็นจำเลยคนละคดี โดยขณะที่จำเลยในคดีอื่นเบิกความเป็นพยานในคดีนี้ จำเลยดังกล่าวมิได้อยู่ในฐานะจำเลยในคดีดังกล่าวแต่อย่างใด

อีกทั้งคำพิพากษาฎีกาที่ ๒๒๗/๒๕๑๓ ได้พิพากษายกความหมายของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๒๓๒ ออกไปถึงขนาดที่ว่าแม้โจทก์อ้างจำเลยที่โจทก์ได้ถอนฟ้องไปแล้ว มาเป็นพยานของโจทก์ในคดีได้โดยไม่ต้องห้ามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๒๓๒ และในคำพิพากษาฎีกาที่ ๕๓๔/๒๕๓๒ ได้พิพากษาสรุปได้ว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๒๓๒ มิได้ห้ามผู้ที่ยื่นฟ้องผู้กระทำความผิดร่วมกับจำเลยเป็นพยาน

มีคำพิพากษาหนึ่งที่ปัจจุบันพนักงานสอบสวนของสำนักงานตำรวจแห่งชาติและพนักงานสอบสวนคดีพิเศษของกรมสอบสวนคดีพิเศษมักจะอ้างในเวลาถูกบังคับบัญชาถามว่าเหตุใดถึงสอบสวนผู้ร่วมกระทำความผิดเป็นพยาน โดยมีได้ปฏิบัติตามระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ.๒๕๔๗ ข้อ ๗๕. (การกันผู้ต้องหาเป็นพยาน) และผู้บังคับบัญชาของสำนักงานตำรวจแห่งชาติบางท่านมักจะนำไปสอนผู้ที่เข้าอบรมหลักสูตรสารวัตร ผู้กำกับการ หลักสูตรผู้บังคับการ ของกองบัญชาการศึกษา ว่าพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๘,๑๙ มีอำนาจสอบสวนผู้กระทำความผิดหรือผู้ต้องหาเป็นพยานโดยไม่จำเป็นต้องดำเนินการสอบสวนผู้กระทำความผิดในฐานะตัวการร่วม ผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุน ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๘๓,๘๔,๘๖ เป็นผู้ต้องหาก่อนและไม่จำเป็นต้องทำสำนวนโดยสรุปความเห็นควรสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาที่จะกันเป็นพยานแล้วส่งสำนวนพร้อมด้วยความเห็นในการสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาดังกล่าว โดยอ้างว่าเนื่องจากพนักงานสอบสวนมีความจำเป็นจะต้องกันเป็นผู้ต้องหาดังกล่าวพยาน อีกทั้งถ้าไม่กันผู้ต้องหาดังกล่าวเป็นพยานแล้ว พยานหลักฐานที่มีอยู่ไม่เพียงพอแก่การที่จะดำเนินคดีกับผู้ต้องหาทั้งหมด และไม่อาจแสวงหาพยานหลักฐานอื่นแทนเพื่อให้เพียงพอแก่การที่จะดำเนินคดีกับผู้ต้องหาทั้งหมดนั้นได้ และผู้ต้องหาที่จะขอกันเป็นพยานนั้นเป็นผู้ที่รู้เห็นในคดีและไม่ใช่ตัวการสำคัญในคดีดังกล่าวแต่อย่างใด โดยอ้างว่า คำพิพากษาฎีกาที่ ๕๒๔๔/๒๕๓๕ ซึ่ง

พิพากษาสรุปได้ว่า “มีปัญหาว่าคำเบิกความของนาย บ.ดังกล่าวจะรับฟังได้เพียงใด เห็นว่า แม้นาย บ. เป็นผู้ร่วมกระทำผิด แต่พนักงานสอบสวนไม่ดำเนินคดีกับนาย บ. และได้สอบสวนเป็นพยาน นั้น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มิได้มีบทบัญญัติใดที่ห้ามมิให้พนักงานสอบสวนกันผู้กระทำผิดเป็นพยาน ดังนั้นการที่พนักงานสอบสวนกันนาย บ.เป็นพยานในคดีนี้จึงมีสิทธิทำได้โดยชอบ อีกทั้งไม่ปรากฏว่าการที่นาย บ.ให้การต่อพนักงานสอบสวนตามเอกสารหมายเลข ๑๑๑ ตลอดจนเบิกความต่อศาลเกิดจากการจงใจ ให้คำมั่นสัญญา ของพนักงานสอบสวนแต่อย่างใด จึงไม่ขัดต่อประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๓๕ และ ๒๒๖ นาย บ.ไม่เคยมีสาเหตุโกรธเคืองกับจำเลยที่ ๑ มาก่อน ไม่มีเหตุให้ระแวงสงสัยว่าจะปรักปรำจำเลยที่ ๑ คำเบิกความของนาย บ.เชื่อมโยงสอดคล้องสมเหตุผล แม้จะเป็นคำชั่งตอชั่งของผู้ร่วมกระทำผิดด้วยกัน แต่ก็ได้เป็นการชั่งตอชั่งเพื่อให้เห็นเองเห็นผิดหรือได้รับประโยชน์จากการชั่งตอชั่ง นั้นแต่อย่างใด จึงรับฟังประกอบพยานหลักฐานอื่นของโจทก์และโจทก์ร่วมได้”

และในคดีดังกล่าวยังมีคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์สนับสนุนการดำเนินการสอบสวนโดยวิธีดังกล่าว โดยพิพากษาสรุปได้ว่า “ที่จำเลยที่ ๒ และที่ ๔ อุทธรณ์ว่า พนักงานสอบสวนกันนาย บ.ไว้เป็นพยานโดยไม่แจ้งข้อหา โจทก์และโจทก์ร่วมจึงไม่มีอำนาจฟ้องนั้น เห็นว่า แม้นพนักงานสอบสวนไม่แจ้งข้อหาแก่นาย บ. แต่เมื่อสอบสวนนาย บ.แล้ว เห็นว่านาย บ.เป็นพยานที่รู้เห็นเหตุการณ์ จึงกันนาย บ.ไว้เป็นพยานได้ ไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายห้ามฟ้องคดีผู้ต้องหาหรือจำเลยอื่นก่อนแจ้งข้อหาแก่ผู้ต้องหาที่กันเป็นพยาน ทั้งพนักงานสอบสวนได้สอบสวนจำเลยคดีนี้และพยานอื่นในความผิดตามฟ้องแล้ว คดีจึงมีการสอบสวนโดยชอบ โจทก์จึงมีอำนาจฟ้อง การที่โจทก์ร่วมถือเอาคำฟ้องของโจทก์เป็นคำฟ้องของโจทก์ร่วม โจทก์ร่วมจึงมีอำนาจฟ้องเช่นกัน

อีกทั้งพนักงานสอบสวนถือว่าการสอบสวนผู้กระทำความผิดหรือผู้ต้องหาเป็นพยานเลย เป็นการดำเนินการรวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิดเท่าที่สามารถจะกระทำได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๓๑

แต่ต่อมาได้มีพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ ๒๘) พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๑๒ ได้บัญญัติเพิ่มเติม มาตรา ๒๒๗/๑ ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยบัญญัติว่า “ในการวินิจฉัยซึ่งนำพยานบอกเล่า พยานชั่งตอชั่ง พยานที่จำเลยไม่มีโอกาสถามค้าน หรือพยานหลักฐานที่มีข้อบกพร่องประการอื่นอันอาจกระทบถึงความน่าเชื่อถือของ พยานหลักฐานนั้น ศาลจะต้องกระทำด้วยความระมัดระวัง และไม่ควรเชื่อพยานหลักฐานนั้นโดยลำพังเพื่อลงโทษจำเลย เว้นแต่จะมีเหตุผลอันหนักแน่น มีพฤติการณ์พิเศษแห่งคดี หรือมีพยานหลักฐานประกอบอื่นมาสนับสนุน

พยานหลักฐานประกอบตามวรรคหนึ่ง หมายถึง พยานหลักฐานอื่นที่รับฟังได้ และมีแหล่งที่มาเป็นอิสระต่างหากจากพยานหลักฐานที่ต้องการพยานหลักฐานประกอบ นั้น ทั้งจะต้องมีคุณค่าเชิงพิสูจน์ที่สามารถสนับสนุนให้พยานหลักฐานอื่นที่ไป ประกอบมีความน่าเชื่อถือมากขึ้นด้วย

โดยสังเกตว่า ในการวินิจฉัยซึ่งนำพยานของศาล พยานขัดทอด ถ้ามีข้อบกพร่อง ประการอื่นอันอาจกระทบถึงความน่าเชื่อถือของ พยานขัดทอดนั้น ศาลจะต้องกระทำด้วยความระมัดระวัง และไม่ควรเชื่อพยานหลักฐานนั้นโดยลำพังเพื่อลงโทษจำเลย เว้นแต่จะมีเหตุผลอันหนักแน่น มีพฤติการณ์พิเศษแห่งคดี หรือมีพยานหลักฐานประกอบอื่นมาสนับสนุน

การที่ศาลจะพิพากษาลงโทษจำเลยโดยอาศัยพยานขัดทอดจะต้องประกอบด้วยมีเหตุผลอันหนักแน่น มีพฤติการณ์พิเศษแห่งคดี หรือมีพยานหลักฐานประกอบอื่นมาสนับสนุน ซึ่งหมายถึง มีพยานหลักฐานอื่นที่รับฟังได้และมีแหล่งที่มาเป็นอิสระต่างหากจากพยานหลักฐานที่ต้องการพยานหลักฐานประกอบนั้น รวมทั้งต้องมีคุณค่าเชิงพิสูจน์ที่สามารถสนับสนุนให้พยานหลักฐานอื่นที่ไปประกอบมีความน่าเชื่อถือมากขึ้นด้วย ซึ่งในข้อกฎหมายดังกล่าวมีคำพิพากษาฎีกาสนับสนุน คือคำพิพากษาฎีกาที่ ๗๔๔๒/๒๕๕๑ พิพากษารูปไว้ว่า “คดีนี้โจทก์มิได้มีประจักษ์พยานยืนยันว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด คงมีแต่คำให้การขัดทอดของนาย ช. ในชั้นจับกุมและชั้นสอบสวนซึ่งเป็นคำขัดทอดที่มีพิรุณและน่าจะมีมูลเหตุจงใจเพราะอาจเป็นการขัดทอดเพื่อปกปิดความผิดให้บุคคลอื่นหรือให้การขัดทอดตามข้อสันนิษฐานของเจ้าพนักงานตำรวจหรืออาจถูกบังคับขู่เข็ญ เห็นว่า ฎีกาดังกล่าวเป็นแต่เพียงการคาดคะเนของจำเลย คำให้การในชั้นจับกุมและชั้นสอบสวนของนาย ช. แม้จะมีลักษณะเป็นคำขัดทอดในระหว่างผู้ต้องหาด้วยกันก็ตาม แต่บทบัญญัติของกฎหมายก็ได้ห้ามมิให้รับฟังคำให้การเช่นว่านี้เสียทีเดียว เพียงแต่ต้องรับฟังด้วยความระมัดระวัง หากการขัดทอดมีเหตุผลรับฟังได้ ศาลก็มีอำนาจรับฟังประกอบการพิจารณาได้ ทั้งคำให้การดังกล่าวไม่ปรากฏว่ามีเหตุจงใจให้การเพื่อให้ตนพ้นความผิดหรือได้รับประโยชน์แต่อย่างใด จึงรับฟังคำให้การของนาย ช. ประกอบพยานหลักฐานอื่นของโจทก์ที่น่าสืบได้ ทั้งนาย ช. เป็นเพื่อนกับจำเลยมีความสนิทสนมกัน หากจำเลยไม่ได้ร่วมกับนาย ช. กระทำความผิดจริงก็ไม่มีเหตุที่นาย ช. จะให้การขัดทอดจำเลยเพื่อให้จำเลยต้องรับโทษ ส่วนที่นาย ช. มาเป็นพยานจำเลยเบิกความว่า นาย ช. ร่วมกับนาย อ. ลักเครื่องยนต์ของผู้เสียหายโดยจำเลยมิได้มีส่วนเกี่ยวข้องกับนั้น แต่ก็มีได้เบิกความถึงเรื่องคำให้การชั้นสอบสวนที่เกี่ยวกับจำเลย จึงน่าจะเป็นลักษณะที่จะช่วยเหลือจำเลยมากกว่าที่จะเบิกความไปตามความเป็นจริง ประกอบกับตัวจำเลยเองยังให้การรับสารภาพในชั้นจับกุมและชั้นสอบสวนและนำพยานตำรวจโทสมชื่อพนักงานสอบสวนพยาน โจทก์ไปชี้ที่เกิดเหตุแสดงท่าทางต่างๆ ให้ถ้อยรูปประกอบคำรับสารภาพ ที่จำเลยนำสืบว่า ไม่ได้ให้การรับสารภาพในชั้นจับกุมและชั้นสอบสวนด้วยความสมัครใจ แต่ให้การรับสารภาพเพราะถูกเจ้าพนักงานตำรวจทำร้ายร่างกาย ข้อต่อสู้ของจำเลยดังกล่าวก็เลื่อนลอยรับฟังเป็นความจริงไม่ได้ นอกจากนี้ได้ความจากคำเบิกความของจำเลยตำรวจสมศักดิ์พยานโจทก์ ผู้จับกุมจำเลยประกอบสำเนาบันทึกการจับกุมว่า ในพื้นที่ที่จำเลยถูกจับกุม นอกจากจำเลยให้การรับสารภาพว่าได้ร่วมกับนาย ช. ลักเครื่องยนต์ของผู้เสียหาย จำเลยยังร่วมกับนาย ช. พาจำเลยตำรวจสมศักดิ์ไปยึดเครื่องยนต์ของผู้เสียหายที่ถูกลักไปได้จากทุ่งนาหลังบ้านจำเลยมาเป็นของกลางอีกด้วย ดังนั้น ที่ศาลอุทธรณ์ภาค ๖ วินิจฉัยว่าพยานหลักฐานโจทก์ที่

นำสืบประกอบกันมีน้ำหนักรับฟังได้ว่า จำเลยเป็นคนร้ายร่วมกับนาย ช.กระทำความผิดตามฟ้องโดยยกเหตุผลการรับฟังไว้โดยละเอียดแล้วนั้น ศาลฎีกาเห็นฟ้องด้วยฎีกาของจำเลยฟังไม่ขึ้น”

ซึ่งจากคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวจะสังเกตเห็นได้ว่าการที่ นาย อ.ผู้ร่วมกระทำความผิดหรือผู้ต้องหาในคดีดังกล่าวจะให้การในชั้นสอบสวนว่า ได้ร่วมกระทำความผิดกับ นาย ช. แล้วต่อมา นาย ช. ได้อ้าง นาย อ. เป็นพยานของจำเลยในคดีนี้ได้ ไม่ขัดต่อประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๒๓๒ ที่บัญญัติห้ามมิให้โจทก์อ้างจำเลยเป็นพยานนั้น และ นาย อ. ได้เบิกความยืนยันว่า นายช. จำเลยในคดีนี้มีได้มีส่วนเกี่ยวข้องกับนั้น แต่ก็ได้เบิกความถึงเรื่องคำให้การชั้นสอบสวนที่เกี่ยวกับจำเลย ศาลฎีกามองว่าเป็นลักษณะที่เบิกความช่วยเหลือจำเลยมากกว่าที่จะเบิกความไปตามความเป็นจริง ซึ่งเป็นข้อพึงระวังของพนักงานสอบสวนว่าการสอบสวนผู้กระทำความผิดหรือผู้ต้องหาเป็นพยานนั้น ผู้กระทำความผิดหรือผู้ต้องหาอาจถูกอ้างเป็นพยานของจำเลยในคดีและอาจเบิกความกลับคำให้การในชั้นสอบสวนเพื่อช่วยเหลือผู้กระทำความผิดหรือผู้ต้องหาด้วยกันเพื่อให้พ้นผิด ถ้าหากพนักงานสอบสวนไม่ทำการสอบสวนโดยรวบรวมพยานหลักฐานอื่นประกอบด้วยเพื่อให้พยานหลักฐานในคดีมีเหตุผลอันหนักแน่น มีพฤติการณ์พิเศษแห่งคดี หรือมีพยานหลักฐานประกอบอื่นมาสนับสนุนเพื่อให้ศาลเชื่อว่าจำเลยในคดีกระทำความผิดจริง ก็อาจเป็นเหตุให้ศาลต้องยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้จำเลยได้ ตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๒๒๗ ดังเช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๖๕/๒๕๕๑ ซึ่งพิพากษาสรุปได้ว่า “คดีนี้ผู้เสียหายที่ ๑ และที่ ๓ ไม่ได้มาเบิกความเป็นพยาน โจทก์คงอ้างส่งคำให้การของผู้เสียหายที่ ๑ และที่ ๓ และคำให้การเพิ่มเติมเอกสารหมาย จ. ๑๐ และ จ.๑๑ ว่า ผู้เสียหายที่ ๑ และที่ ๓ ถูกพวกคนร้ายบังคับให้ไปกับพวกคนร้ายกลุ่มแรก ๕ คน คนร้ายทั้งห้าพาผู้เสียหายที่ ๑ และที่ ๓ ไปที่องค์การบริหารส่วนตำบลบางแจ่ม และเมื่อมีพวกคนร้ายดังกล่าวอีก ๕ คน มาสมทบคนร้ายทั้งหมดก็พาผู้เสียหายที่ ๑ และที่ ๓ ไปที่บ้านร้างในป่าช้าวัดลาดปลาเค้าสถานที่เกิดเหตุและถูกพวกคนร้ายทั้งหมด ผลิตเปลี่ยนหมุนเวียนกันข่มขืนกระทำชำเรา โดยผู้เสียหายที่ ๑ และที่ ๓ ไม่ยินยอม แต่ปรากฏในคำให้การของผู้เสียหายที่ ๑ และที่ ๓ เอกสารหมาย จ. ๑๐ และ จ.๑๑ ว่าผู้เสียหายที่ ๑ และที่ ๓ ไม่ได้ให้การถึงจำเลยนี้ว่าร่วมกระทำความผิดด้วย จนกระทั่งต่อมาอีก ๒ เดือนเศษ ผู้เสียหายที่ ๑ และที่ ๓ จึงมาให้การเพิ่มเติม แต่คงมีเพียงผู้เสียหายที่ ๓ ที่ให้การเพิ่มเติมว่าจำเลยร่วมเป็นคนร้ายนี้ด้วย โดยจำเลยเป็นคนร้ายหนึ่งใน ๕ คนแรกที่บังคับให้ผู้เสียหายที่ ๑ และที่ ๓ ออกเดินทางจากบริเวณโรงพยาบาลนครพิชรเกษม โดยผู้เสียหายที่ ๑ และที่ ๓ ไม่ยินยอมและจำเลยร่วมข่มขืนกระทำชำเราผู้เสียหายที่ ๓ ในคราวกับในห้องนอนของบ้านเกิดเหตุ ส่วนผู้เสียหายที่ ๑ ยังคงไม่ให้การถึงจำเลยว่าเป็นคนร้ายด้วยอย่างไร ทั้งที่พนักงานสอบสวนนำภาพถ่ายของจำเลยกับพวกคนอื่น ๆ ให้ผู้เสียหายที่ ๑ ดู และผู้เสียหายที่ ๓ ก็ให้การเพิ่มเติมว่าจำเลยอยู่ร่วมในเหตุการณ์ตั้งแต่แรก ซึ่งหากเป็นเช่นนั้นผู้เสียหายที่ ๑ ย่อมมีโอกาสเห็นหน้าจำเลยเป็นระยะเวลาานพอสมควร ดังนี้ คำให้การของผู้เสียหายที่ ๑ และที่ ๓ จึงไม่สอดคล้องกันทำให้มีข้อสงสัยอยู่ตามสมควร และแม้โจทก์ได้อ้างส่งวิดีโอเทปบันทึกภาพถ่ายระหว่างการสอบสวนผู้เสียหายที่ ๑ และที่ ๓ ซึ่งแสดงให้เห็นว่าพันตำรวจตรี ม. ได้สอบคำให้การของผู้เสียหายที่ ๑ และที่ ๓ โดยชอบต่อหน้าพนักงานอัยการและ

นักจิตวิทยา ซึ่งศาลมีอำนาจรับฟังสื่อภาพและเสียงคำให้การของพยานปากผู้เสียหายที่ ๑ และที่ ๓ ได้เสมือนผู้เสียหายที่ ๑ และที่ ๓ มาเบิกความในชั้นพิจารณาของศาลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๗๒ ตรี วรยศี แต่อย่างไรก็ตาม โจทก์จะต้องมีพยานหลักฐานอย่างอื่นประกอบด้วยจึงจะทำให้พยานหลักฐานของโจทก์มีน้ำหนักมั่นคงว่าจำเลยร่วมเป็นคนร้ายได้ แต่โจทก์ก็นำสืบโดยอ้างเพียงผู้เสียหายที่ ๒ มารดาผู้เสียหายที่ ๑ และพันตำรวจตรี ม. พนักงานสอบสวนเป็นพยานซึ่งผู้เสียหายที่ ๒ ก็เบิกความประกอบคำให้การของตนเองตามบันทึกคำให้การเอกสารหมาย จ.๕ เพียงว่า พยานอนุญาตให้ผู้เสียหายที่ ๑ ออกไปหาของกินนอกบ้านกับผู้เสียหายที่ ๑ ผู้เสียหายที่ ๒ จึงไม่รู้เห็นเหตุการณ์ร้ายที่เกิดแก่ผู้เสียหายที่ ๑ และที่ ๓ เลย ส่วนพันตำรวจตรี ม. ก็เป็นเพียงผู้สอบปากคำผู้เสียหายที่ ๑ และที่ ๓ ไม่รู้เห็นเหตุการณ์เกี่ยวกับการกระทำความผิดของจำเลยโดยตรง จึงเป็นเพียงพยานบอกเล่าเช่นกัน สำหรับคำให้การของนาย ป. กับนาย พ. ที่ถูกฟ้องอีกคดีหนึ่งให้การไว้ตามบันทึกคำให้การของผู้ต้องหาเอกสารหมาย จ.๑๓ และ จ.๑๔ ว่าจำเลยเป็นคนร้ายรายนี้ด้วย แต่คำให้การดังกล่าวเป็นเพียงคำชัดทอดขายของคนร้าย และเมื่อโจทก์ไม่ได้อ้างบุคคลทั้งสองเป็นพยานในคดีนี้ คำให้การของบุคคลทั้งสองในอีกคดีหนึ่งจึงเป็นเพียงพยานบอกเล่า มีน้ำหนักในการรับฟังน้อย ไม่อาจรับฟังประกอบคำให้การของผู้เสียหายที่ ๑ และที่ ๓ ให้มีน้ำหนักมั่นคงได้ ดังนั้นพยานหลักฐานที่โจทก์นำสืบมาดังกล่าวจึงยังไม่มีน้ำหนักเพียงพอให้รับฟังว่าจำเลยร่วมเป็นคนร้ายรายนี้ด้วย ศาลฎีกาเห็นพ้องด้วยกับคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ภาค ๗ แผนกคดีเยาวชนและครอบครัวที่ยกฟ้องโจทก์”

จากคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวจะเห็นได้ว่าได้ตัดสินยกฟ้องจำเลยเนื่องจากพยานหลักฐานในคดีไม่น่าเชื่อถือ และพยานในคดีส่วนใหญ่เป็นพยานบอกเล่า พยานชัดทอดที่เป็นพยานบอกเล่า อีกทั้งประจักษ์พยานซึ่งเป็นผู้เสียหายในคดีมีข้อบกพร่องประการอื่นกระทบถึงความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานนั้น ให้การไม่สอดคล้องกันทำให้มีข้อสงสัยอยู่ตามสมควร ถึงแม้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๗๒ ตรี วรยศี จะบัญญัติให้ศาลรับฟังสื่อภาพและเสียงคำให้การของพยานที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปี เสมือนหนึ่งเป็นคำเบิกความของพยานนั้นในชั้นพิจารณาของศาลได้ แต่ศาลจะต้องรับฟังประกอบพยานอื่นในการพิจารณาพิพากษาคดี ในคดีนี้ขนาดผู้เสียหายยืนยันว่าจำเลยเป็นผู้ร่วมกระทำความผิด และคำให้การของผู้ร่วมกระทำความผิดซึ่งเป็นจำเลยในคดีอื่นประกอบก็ตาม แต่เนื่องจากโจทก์ไม่ได้อ้างจำเลยในคดีอื่นซึ่งเป็นผู้ร่วมกระทำความผิดเป็นพยานในคดีนี้เพื่อเบิกความว่าจำเลยในคดีนี้ร่วมกระทำความผิด เมื่อศาลฎีกาพิจารณาแล้วเห็นว่ามี ความสงสัยตามสมควรว่าจำเลยได้กระทำความผิดหรือไม่ ศาลก็ยกประโยชน์ความสงสัยให้จำเลยไป โดยยกฟ้องว่าจำเลยไม่ได้กระทำความผิด

บทสรุป ซึ่งจากบทความดังกล่าวข้างต้นได้ชี้ให้เห็นว่า การที่พนักงานสอบสวนหรือพนักงานสอบสวนคดีพิเศษจะทำการสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐาน โดยดำเนินการสอบสวนผู้กระทำความผิดหรือผู้ต้องหาเป็นพยาน นั้นจะต้องคำนึงในเรื่องเหล่านี้

๑. ในกรณีพนักงานสอบสวนสรุปสำนวนพร้อมด้วยความเห็นเสนอผู้บังคับบัญชาโดยมีการสอบสวนผู้กระทำความผิดหรือผู้ต้องหาเป็นพยาน โดยมีได้มีการสอบสวนผู้นั้น ในฐานะผู้ต้องหา

เนื่องจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มิได้มีบทบัญญัติใดที่ห้ามมิให้พนักงานสอบสวนกันผู้กระทำผิดหรือผู้ต้องหาเป็นพยานแต่อย่างใดนั้น

ข้อพึงระวังคือ ผู้บังคับบัญชามีอำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๘ วรรคท้าย สั่งให้พนักงานสอบสวนแจ้งข้อหาพยานเพื่อเป็นผู้ต้องหาเพิ่มเติม แล้วให้สรุปลำนวนใหม่โดยให้มีความเห็นทางคดีว่าควรสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาเพราะเหตุใด ให้อ้างเหตุผลและความจำเป็นที่จะกันผู้กระทำความผิดดังกล่าวเป็นพยานก็ต้องดำเนินการ โดยอ้างว่าเนื่องจากพนักงานสอบสวนมีความจำเป็นจะต้องกันเป็นผู้ต้องหาดังกล่าวพยาน อีกทั้งถ้าไม่กันผู้ต้องหาดังกล่าวเป็นพยานแล้ว พยานหลักฐานที่มีอยู่ไม่เพียงพอแก่การที่จะดำเนินคดีกับผู้ต้องหาทั้งหมด และไม่อาจแสวงหาพยานหลักฐานอื่นแทนเพื่อให้เพียงพอแก่การที่จะดำเนินคดีกับผู้ต้องหาทั้งหมดนั้นได้ และผู้ต้องหาที่จะขอกันเป็นพยานนั้นเป็นผู้ที่รู้เห็นในคดีและไม่ใช่ตัวการสำคัญในคดีดังกล่าวเช่นอาจจะเป็นผู้กระทำความผิดในฐานะผู้สนับสนุน หรือเป็นตัวการกระทำความผิดก็จริงแต่พฤติการณ์ในการกระทำความผิดไม่ใช่ตัวการสำคัญ รวมทั้งความคาดหมายในการที่ผู้นั้นจะเบิกความเป็นประโยชน์ในการพิจารณาคดีในชั้นศาลด้วย และพนักงานสอบสวนดังกล่าวควรจะประสานกับพนักงานอัยการอย่างใกล้ชิด เพื่อชี้แจงเหตุผลและความจำเป็นในการที่เห็นควรกันผู้กระทำความผิดหรือผู้ต้องหาคนใดคนหนึ่งเป็นพยาน เมื่อมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องผู้หาคนนั้นแล้ว จากนั้นพนักงานอัยการออกคำสั่งให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนถ้อยคำผู้กระทำความผิดหรือผู้ต้องหาที่กันไว้เป็นพยานนั้นเป็นพยานประกอบสำนวนต่อไป

๒. ในกรณีพนักงานสอบสวนส่งสำนวนให้พนักงานอัยการมีความเห็นทางคดีสั่งฟ้องผู้ต้องหาไปแล้ว พนักงานอัยการอาจจะสั่งหรือเสนอแนะให้พนักงานสอบสวนแจ้งข้อหาพยานที่เป็นผู้ร่วมกระทำความผิดหรือผู้ต้องหาที่พนักงานสอบสวนได้กันบุคคลดังกล่าวเป็นพยาน โดยมีได้สอบสวนผู้ร่วมกระทำความผิดหรือผู้ต้องหาดังกล่าวไว้ในฐานะผู้ต้องหา เพื่อเป็นผู้ต้องหาเพิ่มเติมแล้วให้ส่งตัวพยานดังกล่าวไปยังพนักงานอัยการเพื่อดำเนินการพิจารณาต่อไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๔๒ ซึ่งถ้าพนักงานสอบสวนไม่ดำเนินการก็อาจจะมีปัญหาในการที่จะถูกผู้ต้องหาหรือผู้ที่ได้รับความเสียหายฟ้องร้องทั้งทางแพ่งและทางอาญาได้ แต่ถ้าพนักงานสอบสวนไม่ดำเนินการตามคำสั่งหรือคำเสนอแนะของพนักงานอัยการดังกล่าวข้างต้น โดยพิจารณาว่าพนักงานสอบสวนมีอำนาจเนื่องจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีได้ห้ามไว้ดังเช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๕๒๔๔/๒๕๓๕ เท่าที่ผู้เขียนรับราชการอยู่ที่สำนักงานตำรวจแห่งชาติไม่เคยได้ยินว่าพนักงานสอบสวนที่ดำเนินการดังกล่าวได้ถูกตั้งกรรมสอบสวนทางวินัยแต่อย่างใด แต่มีพนักงานสอบสวนบางท่านถูกจำเลยในคดีฟ้องทั้งทางแพ่งและทางอาญาอยู่บ่อยครั้ง แต่ไม่ทราบว่าจะผลสุดท้ายคดีจบอย่างไร

๓. ในกรณีที่พนักงานสอบสวนได้รับคำสั่งหรือคำแนะนำจากพนักงานอัยการตามข้อ ๒ หรือพนักงานอัยการพิจารณาเห็นควรดำเนินคดีกับบุคคลที่เกี่ยวข้องในคดีไม่ว่าจะเป็นพยานหรือบุคคลภายนอกที่พาดพิงถึงแล้ว พนักงานสอบสวนไม่ปฏิบัติตาม แต่กลับทำความเห็นสั่งไม่ฟ้องส่งสำนวนไปยังพนักงานอัยการ พนักงานสอบสวนสามารถกระทำได้โดยชอบ แต่เมื่อพนักงานอัยการมี

คำสั่งประการใด ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๕๑ กำหนดให้พนักงานสอบสวนปฏิบัติไปตามนั้น หากพนักงานอัยการเห็นว่าควรสั่งฟ้องและให้จัดการอย่างหนึ่งอย่างใด เพื่อให้ได้ตัวผู้ต้องหา มา ก็ให้พนักงานสอบสวนส่งตัวผู้ต้องหาไปยังพนักงานอัยการเพื่อดำเนินการต่อไป ซึ่งเท่าที่ผู้เขียนรับราชการมามากจะพบว่า หากพนักงานอัยการออกคำสั่งหรือคำเสนอแนะดังกล่าวแล้ว พนักงานสอบสวนดำเนินการให้ถูกต้องตามระเบียบกรมอัยการว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ.๒๕๔๗ ข้อ ๑๕ ทางพนักงานอัยการจะสั่งให้พนักงานสอบสวน ทำการสอบสวนถ้อยคำผู้ที่กั้นไว้เป็นพยานนั้น เป็นพยานประกอบสำนวนต่อไป ภายหลังจากมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องแล้ว

๔. แต่อย่างไรก็ตามพนักงานสอบสวนจะต้องคำนึงถึงข้อดีหรือข้อเสียในการที่พนักงานสอบสวนจะกั้นผู้กระทำความผิดหรือผู้ต้องหาเป็นพยาน เนื่องจากพยานลักษณะดังกล่าวถึงแม้กฎหมายมิได้ห้ามรับฟังแต่อย่างใด แต่พนักงานสอบสวนจะต้องกระทำด้วยความระมัดระวัง และไม่ควรเชื่อพยานหลักฐานนั้น โดยลำพังเพื่อมีความเห็นควรสั่งฟ้องผู้ต้องหาอื่นที่ร่วมกระทำความผิดในฐานะตัวการ ผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุนตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๘๓,๘๔,๘๖ เว้นแต่พนักงานสอบสวนจะมีเหตุผลอันหนักแน่น มีพฤติการณ์พิเศษแห่งคดี หรือมีพยานหลักฐานประกอบอื่นมาสนับสนุนพยานหลักฐานประกอบคำให้การของพยานดังกล่าว หมายถึง พยานหลักฐานอื่นที่รับฟังได้ และมีแหล่งที่มาเป็นอิสระต่างหากจากพยานหลักฐานที่ต้องการพยานหลักฐานประกอบ นั้น ทั้งจะต้องมีคุณค่าเชิงพิสูจน์ที่สามารถสนับสนุนให้พยานหลักฐานอื่นที่ไป ประกอบมีความน่าเชื่อถือมากขึ้นด้วย และผู้ต้องหาหรือผู้กระทำความผิดนั้นจะต้องเป็นผู้ที่กระทำความผิดน้อยที่สุด เช่น อาจจะเป็นเพียงผู้สนับสนุน หรือถึงแม้จะเป็นตัวการร่วมก็จริงอาจจะเป็นเพียงแค่คนคู่ต้นทาง หรือเป็นผู้ที่ขับรถยนต์หรือยานพาหนะมาคอยรับส่งผู้กระทำความผิดด้วยกัน เป็นต้น แต่ไม่ใช่ไปกั้นผู้กระทำความผิดมากที่สุดเป็นพยาน เพื่อดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดน้อยที่สุด เช่น ไปกั้นผู้ใช้ให้ไปมาบุคคลอื่นมาเป็นพยานเพื่อยืนยันการกระทำความผิดของผู้กระทำความผิดที่เป็นมือปืนไปฆ่าคนตายตามคำสั่งของผู้ใช้ เป็นต้น อีกทั้งพยานดังกล่าวถือเป็นพยานขัดทอดตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๒๒๗/๑ พยานประเภทนี้ในการรับฟังพยานหลักฐานของศาลจะให้น้ำหนักในการรับฟังน้อยมาก หากไม่มีพยานหลักฐานอื่นมาสนับสนุนพยานหลักฐานประกอบคำให้การของพยานดังกล่าว ศาลมักจะยกฟ้องโดยยกประโยชน์ความสงสัยให้จำเลยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๒๒๗ วรรคสอง ดังเช่น คำพิพากษาฎีกาที่ ๖๗๘๖/๒๕๕๑ ซึ่งสรุปให้เห็นว่าถึงแม้ผู้ต้องหาที่ร่วมกระทำความผิดจะให้การรับสารภาพในชั้นจับกุมและในชั้นสอบสวน ว่าร่วมกระทำความผิด โดยให้การพฤติการณ์ในการกระทำความผิดของผู้ต้องหาแต่ละคนว่าร่วมกระทำความผิดอย่างไร และพบของกลางในความครอบครองของผู้ต้องหาด้วยก็ตาม แต่ผู้ต้องหาดังกล่าวตกเป็นจำเลยมาเบิกความในชั้นศาล โดยให้การปฏิเสธตลอดข้อกล่าวหา อีกทั้งในคดีดังกล่าวไม่มีพยานหลักฐานอื่นที่รับฟังได้ และมีแหล่งที่มาเป็นอิสระต่างหากจากพยานหลักฐานที่ต้องการพยานหลักฐานประกอบนั้น ทั้งจะต้องมีคุณค่าเชิงพิสูจน์ที่สามารถสนับสนุนให้พยานหลักฐานอื่นที่ไป ประกอบมีความน่าเชื่อถือมากขึ้นด้วยมีแต่คำรับ

สารภาพของผู้ต้องหาทั้งหมดในชั้นจับกุมและสอบสวนและพบของกลาง ศาลฎีกายังพิพากษายกฟ้อง จำเลยทั้งหมดโดยอ้าง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๒๒๘ วรรคสอง

บทส่งท้าย การรวบรวมพยานหลักฐานของพนักงานสอบสวนโดยการกันผู้กระทำความผิดหรือผู้ต้องหาเป็นพยานนั้น เป็นเครื่องมืออย่างหนึ่งของพนักงานสอบสวนเพื่อจะพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๓๑ เนื่องจากในกฎหมายยังมีได้มีบทบัญญัติที่ชัดเจนที่จะให้อำนาจพนักงานสอบสวนสามารถดำเนินการได้หรือไม่ อีกทั้งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มิได้มีบทบัญญัติใดที่ห้ามมิให้พนักงานสอบสวนกันผู้กระทำความผิดหรือผู้ต้องหาเป็นพยาน แต่อย่างใดก็ตามการดำเนินการดังกล่าวพนักงานสอบสวนจะต้องพิจารณาโดยรอบคอบ โดยต้องคำนึงถึงว่าถ้าไม่กันผู้ต้องหาหรือผู้กระทำความผิดคนใดคนหนึ่งเป็นพยานแล้ว พยานหลักฐานที่มีอยู่เพียงพอแก่การที่จะดำเนินคดีกับผู้ต้องหาทั้งหมดหรือไม่ ถ้อยคำของบุคคลนั้นรับฟังเป็นความสัตย์ได้เพียงใด และอาจแสวงหาพยานหลักฐานอื่นแทนเพื่อให้เพียงพอแก่การที่จะดำเนินคดีกับผู้ต้องหาทั้งหมดนั้นได้หรือไม่ รวมทั้งความคาดหมายในการที่ผู้ต้องหาจะเบิกความเป็นประโยชน์ในการพิจารณาหรือไม่ด้วย และพึงพิจารณากันผู้กระทำความผิดน้อยที่สุดเป็นพยาน แต่ถ้าหากในคดีดังกล่าวมีพยานหลักฐานที่มีอยู่เพียงพอแก่การที่จะดำเนินคดีกับผู้ต้องหาหรือผู้กระทำความผิดที่ถูกกันไว้เป็นพยานและผู้ต้องหาหรือผู้กระทำความผิดทั้งหมด หรืออาจแสวงหาพยานหลักฐานอื่นแทนเพื่อให้เพียงพอแก่การที่จะดำเนินคดีกับผู้ต้องหาทั้งหมดนั้นได้ การกระทำของพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบเบื้องต้นอาจถูกมองว่าไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน หรืออาจขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงแห่งชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศได้ แต่ใน พ.ร.บ.การสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. ๒๕๔๙ มาตรา ๓๒ และข้อบังคับ กคพ.ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการสอบสวนร่วมกันหรือการปฏิบัติหน้าที่ร่วมกันในคดีพิเศษระหว่างพนักงานสอบสวนคดีพิเศษกับพนักงานอัยการหรืออัยการทหาร พ.ศ. ๒๕๔๙ ข้อ ๔ ข้อ ๕ ที่ทำนองอธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษ(นายชาติ พึ่งศิษฐ์) ได้ร่วมพิจารณาร่างกฎหมายและข้อข้อบังคับ กคพ.ดังกล่าวสามารถนำมาใช้ประโยชน์ในการที่พนักงานสอบสวนคดีพิเศษจะดำเนินการกันผู้กระทำความผิดหรือผู้ต้องหาเป็นพยานได้ ซึ่งสอดคล้องกับสิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดยสรุปการคุ้มครองสิทธิ มีดังนี้ ถูกต้อง รวดเร็ว และเป็นธรรมหากพนักงานสอบสวนหรือเจ้าหน้าที่คดีพิเศษสามารถปฏิบัติได้นี้ โอกาสที่พนักงานสอบสวนคดีพิเศษหรือเจ้าหน้าที่คดีพิเศษจะถูกผู้ที่ไม่ได้รับความเสียหายจากการกระทำของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษหรือเจ้าหน้าที่คดีพิเศษฟ้องร้องทั้งทางแพ่งและทางอาญาลดจนถูกดำเนินการทางวินัยคงไม่มี

พันตำรวจโทพันเลิศ ตั้งศรีโพธิ์โรจน์

พนักงานสอบสวนคดีพิเศษ ชำนาญการพิเศษฯ

ปฏิบัติราชการ กลุ่มงานคดีความเห็นแย้ง

๓๐ กันยายน ๒๕๕๓